

КУЗЕМБАЄВ О. С.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального права

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА» І «ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ»

Питання дослідження джерел кримінального права серед вітчизняних та українських дослідників слід згадати роботи П.П. Андрушко, В.О. Навроцького, Ю.М. Оборотова, М.П. Орзіха, П.М. Рабіновича, В.М. Селіванова, О.Ф. Скакун, М.І. Хавронюка, Д.Ю. Хорошковської, В.М. Шаповала, С.Д. Шапченко та ін., які торкалися різних аспектів досліджуваної проблеми.

Питання проблем джерел кримінального права стикається з невідрішеністю проблематики, що стоїть однією з перших в черзі та пов'язана із теоретико-правовими тлумаченнями понять. Як нами вже зазначалося, що поняття джерел кримінального права та запропонованим поглядом [1, с. 78] про виділення поняття джерел кримінально-правового регулювання є багатограним, що пов'язано із тим, що є різні розуміння даних понять, які пов'язані із невірним розумінням порядку здійснення правом процесу формування, що пов'язане з неоднозначністю в розумінні поняття того, що саме формує та регулює кримінально-правові відносини.

Інше питання проблемності набуває про співвідношення понять «джерело кримінального права» та «джерело кримінального закону». Проблема неузгодженість даних понять не є новою. Її раніше частина дослідників (О.С. Іоффе, М.Д. Шаргородський) визначали джерела права через норми права. Державна воля, виражена у праві, набуває певної та необхідної форми. Цією формою є норми права [2, с. 134]. Та навіть запропоновано у контексті даної дискусії С.Л. Зівсом використовувати термін «джерело норм права», оскільки йдеться про зовнішню форму вираження норм права [3, с. 8, 21].

Також, існують думки про визнання правотворчої діяльності джерелом права. Так, про непогодженість із цим вказує І.Б. Новицький, що джерело права — не нормотворча діяльність держави як процес, це акт нормотворчої діяльності, яким встановлюються або визнаються юридичні норми, отже джерело — не процес правотворчості, а його результат [4, с. 7-8]. Виходячи з наведеного на продовження цієї проблематики, більш доцільно також визначати питання співвідношення поняття «джерело права» та «джерело закону» й в кримінальному праві.

В кримінальному праві проблемні питання щодо даної тематики піднімалися Навроцьким В.О., що окремо розрізняє поняття «джерело

кримінального права» та «джерело кримінального закону» [5, с. 23]. На думку Харитонової О.В. «самостійного значення, відмінного від принципу верховенства закону, принцип верховенства права набуває тоді, коли право розглядається як явище, яке не міститься виключно в законах та інших нормативних актах, тобто коли має теоретичне і практичне розрізнення права і закону» [6, с. 540]. Корчевна Л. зазначає, що європейська правова традиція ніколи не змішувала право і закон, і не стверджувала, що одне лише вивчення закону дозволяє дізнатися, що таке право. Право не міститься лише у законодавчих нормах [7, с. 20].

У цьому контексті необхідно визначити змістовне наповнення так званого правового закону. В юридичній літературі наголошується, що «правовий закон» розглядається як «право (з усіма його об'єктивно необхідними властивостями), яке отримало офіційну форму визнання, конкретизації і захисту, словом – законну силу. Правовий закон – це адекватне вираження права в його офіційному визнанні, загальнообов'язковості, визначеності і конкретності, необхідні для діючого позитивного права» [8, с. 33]. Оскільки для чинного позитивного права необхідним є встановлення у будь-якій сфері життєдіяльності повноцінного правового регулювання, та правовий закон в такому випадку в ідеалі повинен збігатися з положеннями матеріальних джерел як витоків встановлення відповідного порядку, що врегульований державою завдяки об'єктивізації системи відповідних правових норм. Таким чином, у правовому законі джерела законодавства відповідають його джерелам права як більш ширшого поняття.

Вважаємо, що для розмежування двох понять «джерела права» і «джерела законодавства» потрібно визначитись із існуванням цих складних нормативних системо-комплексів – система створення норм права і система створення норм законодавства. В цілому визначення «закону як права» передбачає подолання юридико-позитивістського розуміння права, яке зводить сутність закону до його оформлення певним актом волевиявлення влади (в особі її органів), а також до його самодостатності, що не хитається залежно від змін, закладених у ньому соціальним змістом.

Отже, ці два системо-комплекси потребують чіткого розмежування, а саме розрізнення двох понять: права, що його створює держава, і права, що застосовують у цій державі. Очевидно, що друге поняття є складнішим і ширшим за перше, оскільки поряд із власним правом держави воно охоплює й інші джерела створення правових норм (міжнародні договори, визнані державою, норми права іноземних держав, рішення Конституційного Суду України та інші). Водночас право – як створене державою, так і застосоване із законом, який може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Згідно з ч. 1 ст. 8 Основного Закону в Україні визнано і діє принцип верховенства права. Одним із проявів верховенства права (зазначено у п. 4.1 Рішення Конституційного Суду України у справі про призначення судом більш м'якого покарання [9]) є те, що

право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а містить й інші соціальні регулятори, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Отже, своїм рішенням Конституційний Суд України визнав те положення, що поняття «право» і поняття «законодавство» є різні поняття, тобто де право складається не тільки із норм, що закріплені у законодавстві. Тому, звідси слідує, що існує різне поняття термінів «джерела права» і «джерела законодавства».

Фактично з теоретичного погляду закон припинив бути єдиним вираженням та втіленням права. І, відповідно, не лише законодавство можуть розглядати як джерело права. Тому можемо говорити про те, що поняття «джерело закону» є різновидом більш широкого поняття «джерело права».

Список використаної літератури:

1. Кузембаєв О.С. Джерела кримінально-правового регулювання та кримінально-правової заборони в аспекті формування кримінально-правових відносин / О.С. Кузембаєв // Нормативні та прикладні засади удосконалення інституту призначення покарання та інших заходів кримінально-правового впливу: матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (Одеса, 26-27 грудня 2015 р.) / відп. ред.: В.О. Туляков. — Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. — С. 78-82.
2. Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. — М. : Госюриздат, 1961. — 381 с.
3. Зивс С.Л. Источники права / С.Л. Зивс ; Отв. ред. В.П. Казимирчук ; АН СССР. Ин-т государства и права. — М. : Наука, 1981. — 139 с.
4. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права / И.Б. Новицкий. — М. : Госюриздат, 1959. — 157 с.
5. Навроцький В. Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять / В. Навроцький // Право України: Юрид. журн. — 2011. — № 9. — С. 20-24.
6. Харитонов О.В. Деякі методологічні аспекти дослідження кримінального права та закону / О.В. Харитонов // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України : матер. міжнар. наук. — практ. конф. : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. — Луганськ, 2011. — С. 537-542.
7. Корчевна Л. Українське право і романо-германська традиція /Л. Корчевна // Право України. — 2004. — № 5. — С. 19-22.
8. Бігун С.В. Неправове та правове законодавство: філософсько-правові аспекти / С.В. Бігун // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку. Збірник матеріалів міжвузівської наукової конференції (м. Косів, 24–29 січня 2005). Випуск VI. — К.: Київський університет права НАН України, 2005. — С. 31-37.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України від 26.11.2004 — 2004 р., № 45, стор. 41, стаття 2975, код акту 30642/2004.